

A. I. Nº - 269094.0002/17-0
AUTUADO - COMERCIAL DE ALIMENTOS RIO BAHIA LTDA.
AUTUANTE - EMILIO ALVES DE SOUZA FILHO
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 28/05/2019

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0040-01/19

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. ENTRADA DE MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS. Demonstrado que o autuado adquiria mercadorias em nome de terceiros, conforme Boletim de Inteligência Fiscal nº 1376/2016. Presunção de omissão de saídas com base na falta de registro de notas fiscais de aquisição. Observada a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/07. Rejeitadas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/12/2016, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$496.428,92, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas (05.05.01), ocorrido nos meses de março a agosto e de dezembro de 2012, acrescido de multa de 100%, prevista no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuante acrescentou que o autuado adquiriu mercadoria em nome da empresa Sudoeste Comércio de Alimentos Ltda., CNPJ nº 34.318.956/0002-39, conforme Boletim de Inteligência Fiscal nº 1376/2016 (fls. 57 a 80).

O autuado apresentou impugnação contra o Auto de Infração das fls. 89 a 104. Disse que a autuação é ilegal, pois aplica dupla presunção. A primeira é a de que adquiriu mercadorias destinadas a outra empresa e a segunda é a que omitiu saída de mercadoria com base na ausência de registro na entrada de mercadoria supostamente adquiridas.

Disse que a autuação fiscal não deixou claro para o contribuinte quais foram os dispositivos que fundamentaram a exigência do crédito tributário que foi constituído contra si, impossibilitando o entendimento da infração que lhe está sendo imputada a ponto de poder exercer seu pleno direito de defesa.

Assim, por conta do art. 18, II e IV, “a”, do RPAF/99, são nulos os Autos de Infração que preterirem o direito de defesa e que não tenham elementos para se determinar, com clareza, a infração imputada e o infrator. Acrescentou que a fundamentação legal é totalmente insuficiente e não justifica a realização de presunção para a cobrança do ICMS.

Reiterou que os dispositivos não justificam a realização de dupla presunção realizada pela fiscalização, uma vez que o art. 2º, § 3º, IV do RICMS/97 trata de presunção que somente pode ser instituída por lei e os arts. 50, 60, 124, 322 e 936 tratam apenas de alíquota do imposto, prazo para pagamento e obrigações acessórias, e que o art. 936 não era mais vigente no RICMS/12.

Destacou que os fatos geradores referentes aos períodos de abril, maio, junho, julho, agosto e dezembro de 2012 foram fundamentados, de forma ainda mais simplória. Cita o art. 4º, § 4º, IV da Lei 7.014/96, que prevê a presunção apenas quando restar comprovada a entrada de mercadorias não registradas. Afirmou que até mesmo a multa aplicada pela autuação fiscal não está indicada de forma precisa, o que dificulta ainda mais o entendimento da infração que é imputada à Impugnante.

Reiterou que é necessário que a fiscalização prove que a mercadoria entrou no estabelecimento. Destacou que o Boletim de Inteligência Fiscal nº 1376/2016 concluiu que existiam “fortes indícios” de que o autuado adquiriu mercadorias em nome de terceiros.

Lembrou que a suspeição indicou a aquisição de mercadorias em nome da Sudoeste Comércio de Alimentos Ltda. junto à empresa Anicuns S/A Álcool e Derivados, CNPJ nº 02.783.009/0001-41, enquanto que as notas fiscais que balizam esta autuação apontam vendas destinadas à Sudoeste Comércio de Alimentos Ltda. adquiridas junto à empresa Vale do Verdão S.A., CNPJ nº 02.859.452/0002-30.

Também reclamou da multa abusiva aplicada, no patamar de 100% do tributo devido, o que representa manifesta inconstitucionalidade por ofensa aos artigos 37 e 150, inciso IV, da CF/88. Por fim, reiterou a necessidade do presente processo ser convertido em diligência.

O autuante apresentou informação fiscal das fls. 110 a 112. Destacou a existências de diversos autos de infração lavrados contra o autuado (fl. 73) que atestam a prática de utilização de inscrição de terceiros, emprego de inscrições e outros Estados em situação irregular, baixa fraudulenta de passes fiscais, etc.

Afirmou que o autuado utilizou a inscrição da empresa Sudoeste Comércio de Alimentos Ltda, que estava suspensa no cadastro de Minas Gerais (fl. 43), e utilizou como prestador do serviço de transporte a empresa TCL Transportes e Comércio, que pertence aos administradores do autuado e funciona de fato nas dependências do autuado.

Argumentou que mesmo que o CONSEF não se convença de que as mercadorias foram destinadas ao autuado, a responsabilidade solidária seria do transportador. Sugeriu que o CONSEF converta o processo em diligência para intimar a empresa Sudoeste Comércio de Alimentos Ltda. a confirmar a aquisição das mercadorias relacionadas nas notas fiscais objeto deste auto de infração.

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Afasto toda discussão acerca da inconstitucionalidade da multa aplicada no presente auto de infração. De acordo com o inciso I do artigo 167 do RPAF, não é competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual nem a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Rejeito o pedido de nulidade requerido pelo autuado em razão de suposta preterição do direito de defesa por não conter nos autos elementos para se determinar, com clareza, a infração imputada e o infrator. A presente exigência fiscal se baseia em presunção legal contida no inciso IV do § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96. A citação do art. 2º, § 3º, IV do RICMS/97, para enquadrar a infração ocorrida em março de 2012, não prejudicou o direito de defesa do autuado. Esta citação consistia em repetição da previsão legal acima referida que também estava em vigor na época dos fatos.

A descrição dos fatos indica a infração cometida de forma clara e os demonstrativos anexados das fls. 07 a 11 revelam a apuração do imposto devido com observação da proporcionalidade estabelecida na Instrução Normativa nº 56/2007. Ainda que houvesse alguma omissão na informação dos dispositivos infringidos, isso não acarretaria a nulidade do auto de infração porque foi determinado com clareza a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário.

Rejeito, também, o pedido de diligência requerido pelo autuado e o sugerido pelo autuante. Os documentos acostados aos autos são suficientes para a conclusão do julgador. Entendo que não surtiria qualquer efeito diligência visando buscar informações junto a empresa que não está em operação há vários anos.

O presente Auto de Infração decorre de operação da Secretaria de Segurança Pública (SSP), Departamento de Repressão ao Crime Organizado (DRACO) e a Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública (DECECAP), denominada “Borda da Mata”, em cumprimento à determinação do Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Jequié/BA, cujo produto das apreensões

serviu de base para a elaboração do Boletim de Inteligência Fiscal nº 1376/2016 pela Inspeção Fazendária de Investigação e Pesquisa (INFIP).

De acordo com o referido boletim, foi constatado que a administração da empresa TCL Transportes ocorria dentro das dependências da empresa Comercial Rio Bahia Ltda., onde foram encontrados talões de cheques, extratos bancários, documentos de veículos e termo de rescisão de contrato de trabalho da empregada Neudjane Freitas Novaes, sócia fictícia da Comercial Rio Bahia Ltda.

Consta à fl. 67 que documentos comprovam que a empresa Vale do Verdão S.A. emitia documentos fiscais para terceiros e recebia os comprovantes de entrega emitidos pela Comercial Rio Bahia Ltda. Também foi consignado à fl. 68 que documentos apreendidos revelaram a utilização da empresa Sudoeste Comércio de Alimentos Ltda. como destinatário fictício em remessas cujo transporte ficou a cargo da empresa TCL Transportes.

A verificação destas ocorrências, atestadas no boletim de inteligência fiscal, mesmo referentes a ocorrências a partir de 2013, revelam a prática de simulações de operações que vinham sendo colocadas em ação desde anos anteriores, como constatada na relação de notas fiscais que compõem o demonstrativo de débito deste Auto de Infração.

O presente Auto de Infração exige ICMS em decorrência de presunção da ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Os documentos fiscais referentes às entradas não registradas estão relacionados na planilha anexada das fls. 07 a 11, com chave de acesso das fls. 13 a 17, e tem como remetente e destinatário as empresas Vale do Verdão S.A. e Sudoeste Comércio de Alimentos Ltda., respectivamente, e como transportador a empresa TCL Transportes.

A operação “Borda da Mata” revelou a existência de associação criminosa que realizava operações fictícias com o intuito de não pagar tributos no Estado da Bahia. Por todo o exposto, não restam dúvidas que as operações registradas nos documentos fiscais indicados na planilha das fls. 07 a 11, entre a empresa Vale do Verdão S.A. e Sudoeste Comércio de Alimentos Ltda, com transporte efetuado pela empresa TCL Transportes, representaram operações que de fato tiveram como destino a empresa Comercial Rio Bahia Ltda.

Assim, não há porque se falar na existência de dupla presunção na exigência contida neste auto de infração, uma vez que as mercadorias foram entregues ao autuado.

Assim, voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **2690940002/17-0**, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS RIO BAHIA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$496.428,92**, acrescido de multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de março de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - RELATOR

ANTONIO EXPEDITO SANTOS DE MIANDA - JULGADOR